

Doctor

JOSE HORACIO TOLOSA AUNTA

Magistrado Sala Civil - Familia

Tribunal Superior de Tunja

Proceso	Reivindicatorio con demanda de Reconvención
Radicación	2021-0328 (2018-00006)
Despacho de Origen	Juzgado 4 Civil del Circuito de Tunja
Demandante	Banco de Occidente
Contra	Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez
Asunto	Sustentación recurso de apelación.

BORIS ILICH LOZANO MOLINA, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía 93.395.871 de Ibagué y portador de la tarjeta profesional No 305.688 del consejo superior de la judicatura, obrando como apoderado sustituto de JAIME ATALIVAR BOHORQUEZ IBAÑEZ, por medio del escrito encontrándome dentro de la oportunidad prevista en auto anterior, me permito sustentar el recurso de apelación contra la sentencia del 28 de Junio de 2021, mediante el cual concedió las pretensiones de la demanda reivindicatoria y a su vez negó aquellas promovidas en pertenencia como demanda de reconvención

Siendo esta la oportunidad pongo de manifiesto, las razones de inconformismo, por cuanto el juez de primera instancia empezó a desestimar las pretensiones del proceso de pertenencia promovido en reconvención y consideró que el Banco de Occidente tiene derecho a la reivindicación del bien inmueble ubicado en la calle 9 No 8 A – 16 del municipio de Villa de

Leyva e identificado con matrícula inmobiliaria No 070-14284 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Tunja.

La conclusión que llegó el *a quo* no es precisamente de la diligencia probatoria de la parte actora, sino que por el contrario es la intervención arbitraria de quien toma la decisión de primera instancia y ello no es un argumento alejado de la realidad, ni con el propósito de lograr a cualquier precio la revocatoria de esas decisión, pues basta observar del cuerpo de la demanda reivindicatoria que ésta consta de nueve (9) hojas, entre los cuales la actividad probatoria, es decir, con tan solo un testigo no era suficiente para demostrar si el Banco de Occidente tiene derecho a la reivindicación del bien inmueble, en relación con la actividad probatoria desplegada en la demanda de pertenencia promovida como reconvención.

1. Ahora bien, en relación con la pretensión dirigida a la reivindicación del inmueble antes descrito, debe decirse que uno de los elementos necesarios para que prospere la acción reivindicatoria es la identidad entre el bien objeto de controversia con el que posee el demandado Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez, toda vez que dicho elemento conlleva dos presupuestos, el primero es la coincidencia en la cosa reivindicada y la cosa poseída y, el segundo, que la cosa esté comprendida por el título de dominio en que se funda la acción.

De manera clara la Corte Suprema de Justicia ha explicado que *“la identidad del bien reivindicado se impone como un presupuesto de desdoblamiento bifronte, en cuanto la cosa sobre verse la reivindicación, no solamente debe ser la misma poseída por el demandado, sino estar comprendida por el título de dominio en que se funda la acción, vale decir que de nada serviría demostrar la identidad entre lo pretendido por el actor y lo poseído por el demandado, si la identidad falta entre lo que se persigue y el bien a que se*

refiere el título alegado como base de la pretensión".¹

Ahora bien, la identidad involucra dos aspectos uno sustancial que se refiere al inmueble cuya titularidad exhibe el actor y aquel que detenta el poseedor y otro procesal, que es la coincidencia plena entre la identidad material y lo señalado en la demanda, como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia².

En el presente caso se aprecia que en líbello demandatorio se señaló que el objeto a reivindicar era *"Un lote de terreno ubicado en el área urbana en la carrera 9 No 9-22 de la jurisdicción municipal de Villa de Leyva, departamento de Boyacá, con cedula catastral número 01-00-0142-0001-000, con una extensión superficiaria de UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE PUNTO SESENTA METROS CUADRADOS (1.990.60 Mts²), según el título de adjudicación son los siguientes: Desde una piedra marcada con el numero uno (1) por el sur colindando con la terminal de transportes, calle de por medio, en extensión de treinta y dos punto setenta metros (32.70 mts) a dar a una piedra marcada con el numero dos (2) de esta piedra a otra en línea recta marcada con el número tres (3) con extensión de cuarenta y tres metros (43.00 mts) lindando con la carretera, que conduce de Villa de Leyva a Sáchica, de por medio con propiedades de ANA RITA SILVA DE ROJAS, CIRO GONZALEZ y ROSA DE DIAZ, vuelve en línea recta en extensión de treinta y ocho punto cuarenta y tres*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia 30 de abril de 1963. Magistrado Ponente: Gustavo Fajardo Pinzón.

² Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia de 14 de marzo de 1997. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez: *"De igual manera ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia reciente que:*

"La identidad del bien consulta dos aspectos: uno sustancial y otro procesal. Identidad material entre el bien cuya titularidad exhibe el actor y aquél que detenta el demandado poseedor, e identidad entre éste y el señalado en la demanda, conforme a la exigencia del art. 76 del C. de P.C.

La determinación y singularidad de la cosa pretendida circunscribe el campo de la acción reivindicatoria, porque como lo tiene dicho la Corte, "Cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación".²

metros (38.43 mts), anteriormente con predio de propiedad de la sucesión de DIEGO HURTADO, hoy en día de OLIMPIA y LIZANDRO SUAREZ, vuelve en línea recta a dar el primer lindero de la piedra marcada con el numero (1) por el ORIENTE en extensión de veintiséis punto ochenta metros (26.80 mts) lindando con terrenos del doctor HECTOR ZORRO y TIBURCIO BAUTISTA y encierra.”

“Este inmueble se compone del lote de terreno junto con las edificaciones en él construidas”

La demanda no fue sustituida ni reformada en este aspecto por cuenta del Banco de Occidente.

Por otro lado, en el trámite del proceso se acreditó que el demandado JAIME ATALIVAR BOHORQUEZ IBAÑEZ ejerce la posesión sobre el 42.61%, es decir, 852 m², menos de la mitad del inmueble solicitado en reivindicación, pues así se verificó del dictamen pericial aportado por el perito Pedro Edgar Forero Peña, la Inspección judicial realizada y las declaraciones de los señores Alfonso Ramírez, Jorge Andrés Medina Sierra, Juan Carlos Quevedo, Ferney Rosero y William Oswaldo Escandón Cortes.

Sobre este punto debe decirse que la porción de terreno que posee el demandado Jaime Atalivar Bohórquez Ibañez del bien raíz objeto a reivindicar, no se encuentra identificada ni determinada, pues en la demanda no se precisó sobre sus linderos ni su cabida, sin que sea posible autorizar la reivindicación de esta parte dado que el actor insiste en que debe restituirsele la totalidad del bien y, como ya se vio, las pruebas arrojan que el demandado solo es poseedor de una parte del mismo.

Sobre este aspecto resulta necesario señalar que en la inspección judicial no fue posible determinar los linderos descritos en la demanda reivindicatoria,

para lo cual resultó necesario apoyarse en el perito que elaboró el dictamen allegado con la subsanación de la demanda de pertenencia en reconvencción, respecto del cual se determinó la existencia de una cesión de una vía a la alcaldía del municipio de Villa de Leyva y la superposición de otros terrenos.

En este aparte resulta pertinente señalar, que al proceso se vincularon los vecinos colindantes del bien objeto de la litis en su condición de intervinientes, pues claramente tienen un interés sobre los resultados del proceso, circunstancias respecto de las cuales el juez de primera instancia omitió pronunciamiento alguno en su sentencia en relación con las pretensiones en la demanda de reivindicatoria.

En consecuencia, al no haber identidad material ni mucho menos procesal no pueden tener éxito las pretensiones elevadas en reivindicación, tal como en una oportunidad lo indicó la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja en sentencia del 14 de septiembre de 2016, Magistrada Sustanciadora María Romero Silva, proyecto discutido y aprobado en acta No 015-C-2016.

Resulta pertinente señalar, que el juez apartándose de su potestad legal y reglamentaria sospechosamente inclinó la balanza en favor del Banco de Occidente intentando subsanar el yerro cometido en la demanda reivindicatoria respecto de la identificación del inmueble con el testimonio de William Oswaldo Escandón Cortes, sin la correspondiente sustitución o reforma de la demanda³.

Consecuente con lo anterior, resulta novedoso que el juez de primera disponga en la parte resolutive de la sentencia la reivindicación del inmueble

³ Registro audio y video 1:51:22 de la audiencia de instrucción y juzgamiento.

objeto de la litis retomando los linderos iniciales y presuntamente actualizándolos con la labor probatoria adelantada en el expediente.

Desde luego, el Juez de primera instancia al parecer desconoce que, para actualizar los linderos el directamente interesado en su actualización y o rectificación del área, debe solicitarlo directamente a la autoridad catastral competente, por una sola vez quien luego de un estudio técnico, determinará y actualizará los linderos y rectificará el área del terreno si hubiere lugar. Dicho estudio concluye con la expedición del acto administrativo sujeto a registro que contiene los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Resolución conjunta 1732 de 2018 emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro, y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Ahora bien, para efectos de la rectificación de linderos por acuerdo entre las partes, el propietario interesado podrá presentar a la autoridad catastral, en este caso el IGAC, el levantamiento topográfico y descripción técnica de los linderos y precisión de área. La autoridad catastral revisará y verificará los planos y documentos presentados por el propietario y hará los ajustes a que hubiere lugar poniendo a su consideración y también de los propietarios colindantes.

Si existe acuerdo, se suscribirá un acta de colindancia que servirá de base para que la autoridad catastral expida el correspondiente acto administrativo y lo remita en un término de 30 días a la Oficina de registro de Instrumentos públicos competente.

Si existe controversia respecto a la determinación de linderos y área, entre propietario o propietarios y propietarios colindantes, se debe acudir a la

justicia ordinaria para dirimir la controversia mediante un proceso de deslinde y amojonamiento.

En consecuencia, el *a quo* de manera arbitraria se tomó atribuciones que no le corresponden en relación con la actualización y rectificación de linderos, sobrepasando la potestad legal y reglamentaria encomendada, con el único fin de beneficiar los intereses del Banco de Occidente.

2. Contrario a lo anterior, Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez demandante en reconvención logró identificar con certeza el bien inmueble respecto del cual se pretende haber adquirido el derecho de dominio por prescripción, pues se individualizó el mismo desde el mismo instante en que se aportó el dictamen pericial con la subsanación de la demanda, circunstancia que incide además en la determinación del ejercicio posesorio.

El bien inmueble objeto de pertenencia de acuerdo con el dictamen aportado, el que no fue objeto de aclaración, complementación ni objeción alguna, corresponde a un lote de terreno con área de 852 mts² junto con la edificación en él construida con todas sus mejoras, anexidades, dependencias y servidumbres, se encuentra ubicado en la carrera 9^a No 9-22 del municipio de Villa de Leyva, se identifica con matrícula inmobiliaria 070-14284 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Tunja, y código catastral 15407010001420001000, delimitado de la siguiente manera: NOROCCIDENTE: Linda con la carrera 9 en extensión de 29,42 mts. SUROCCIDENTE: Linda con la calle 9 en extensión de 31.74 mts. SURORIENTE: Linda con la carrera 8^a en extensión de 19.96 mts. NORORIENTE: Linda con la carrera 9^a en extensión de 25.66 mts y 9.8 mts.

El área de construcción del inmueble objeto de litigio es de 700 m² aproximadamente, construcción tipo tradicional (sistema de pórticos), con zapatas aisladas, vigas de cimentación, columnas en concreto reforzado, placa de concreto de Metaldeck, se encuentra pórticos con columnas en piedra.

Actualmente cuenta con cuatro locales comerciales en tablón tipo Cúcuta, muros en pañete, pintura y puertas en madera.

De acuerdo al diseño contratado por mi mandante Jaime Bohórquez, el inmueble consta en el primer piso de: nueve locales comerciales, escaleras, baños, cafetería y patio.

De igual manera, al momento de la inspección judicial ante el juez de primera instancia se logró establecer los linderos en la forma descrita con anterioridad, tal como se infiere de las fotografías aportadas al expediente digital.

Ahora bien, curiosamente el Banco de Occidente solicito el testimonio de William Oswaldo Escandón Cortes, Auxiliar de la Justicia quien reafirmó las anteriores circunstancias en relación con la alinderación del inmueble. Sin embargo, la anterior labor no la aprovechó el Banco de Occidente para reformar o sustituir su demanda de reconvención dentro de la oportunidad dispuesta por el Estatuto General del Proceso.

Por lo anterior existe coincidencia entre los linderos descritos en la valla publicitaria, con los verificados en la inspección, los consignados en el dictamen pericial aportado con la subsanación de la demanda y lo descrito por el testigo William Oswaldo Escandón Cortes, razón suficiente para

señalar que hay certeza y precisión del bien poseído de acuerdo a sus características fundamentales.

3. En cuanto a la posesión del bien inmueble, previamente a realizar un análisis del mismo se memora, que mediante contrato de venta de noviembre 17 de 2006, Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez adquirió de Mariana Rayo Osorio los derechos de herencia y asignaciones a título singular que le correspondían en la sucesión de Francisco Javier Rojas Silva, adelantada en el juzgado primero de Familia de Tunja.

Entre los bienes relacionados en el negocio jurídico se encuentra el lote de terreno identificado con matrícula inmobiliaria 070-14284 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Tunja, con entrada por la calle 9 No 8 A – 16 del municipio de Villa de Leyva.

En la cláusula séptima del referido contrato se indicó, que el demandante en reconvención adquirió el 17 de noviembre de 2006 de Mariana Rayo Osorio la posesión legal de la herencia y la posesión material de los bienes herenciales, entre ellos aquel objeto de litigio.

El juzgado primero de Familia de Tunja en enero 28 de 2008 dictó sentencia aprobatoria del trabajo de partición correspondiéndole a Mariana Rayo Osorio el 50% del haber social y el otro 50% para los herederos del causante Francisco Javier Rojas Silva.

Posteriormente, el 50% del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 070-14284, con entrada principal por la carrera 9 No 9-22 del municipio de Villa de Leyva, fue adquirido por mí mandante en su condición de representante de BOYAG LTDA, mediante compra hecha a MARIANA

RAYO OSORIO, conforme aparece en la escritura pública No 102 del 4 de abril de 2008 de la Notaria Única de Villa de Leyva.

El otro 50% del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 070-14284, con entrada por la calle 9 No 8A-16 del municipio de Villa de Leyva, fue adquirido por mí mandante en nombre y representación de Boyag Ltda mediante adjudicación en remate el 3 de febrero de 2010, dentro del proceso No 2008-0315 de Jurisdicción Voluntaria - Licencia de venta de bienes del menor, adelantado por Mariana Rayo Osorio ante el juzgado 3º de Familia de Tunja, debidamente registrada en el respectivo folio.

Mediante resolución 163 del 30 de diciembre de 2011, la Secretaría de Planeación y Control Interno de Villa de Leyva concedió a nombre del Boyag Ltda, licencia de construcción para un área total de 1.200 m2 sobre el predio objeto de litigio.

En atención a que, Boyag Ltda no dispuso de un flujo de caja para desarrollar el proyecto del centro comercial, Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez desde la entrega del inmueble, es decir, desde el año 2006, con sus propios recursos ha venido adelantado de manera interrumpida la construcción del mismo sin reembolso alguno.

Sin embargo, con el ánimo de sanear las irregularidades presentadas en cuanto a la seguridad predial y catastral del bien inmueble, la empresa BOYAG LTDA acudió al BANCO DE OCCIDENTE para que le fuere aprobado un préstamo con el ánimo de: i) realizar un levantamiento topográfico con el consentimiento de los vecinos colindantes para aportarlos al Instituto Geográfico Agustín Codazzi con el fin de actualizar los linderos del bien inmueble. ii) Realizar una cesión al municipio de Villa de Leyva de la vía que atraviesa el bien inmueble de acuerdo a sus linderos iniciales y iii) Construir

el centro comercial de acuerdo a la licencia otorgada por la Secretaría de Planeación Municipal de Villa de Leyva.

Sin duda alguna el BANCO DE OCCIDENTE le aprobó el préstamo a BOYAG LTDA para el desembolso de las sumas requeridas. Sin embargo la entidad financiera indujo en error a la empresa, pues a cambio del desembolso le impuso la enajenación de varios inmuebles de la sociedad bajo la figura del Lease Back, entre ellos, el bien objeto de litigio, a través de la escritura pública No 7255 del 29 de agosto de 2012 de la Notaria 29 del Circulo de Bogotá, estableciendo entre otras cosas una entrega simbólica que debía realizar la empresa a la entidad financiera y cambio de este negocio jurídico el banco entrega la posesión a Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez Ltda en su condición de locatario, y se pactó un canon de arrendamiento con opción de compra, tal como lo acreditó el Banco de Occidente al aportar el contrato de Leasing No 180-84750.

El juez de primera instancia en sus consideraciones manifiesta que Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez sin lugar a dudas al momento de verificarse la inspección judicial encontró que es poseedor del bien inmueble, posesión que solo detenta por el termino de 4 años, pues en primer lugar estableció que BOYAG LTDA transfirió el derecho de dominio al BANCO DE OCCIDENTE mediante la escritura pública 7255 del 29 de agosto de 2021 de la Notaria 29 del Circulo de Bogotá,

Si la posesión es un hecho, con consecuencias en el mundo del derecho, lo primero que se advierte es que el juzgado privilegió la posesión inscrita sobre la material, cuando suficientemente se encuentra decantado que esta última es la única que existe en el sistema jurídico patrio, porque dado el carácter económico de dicha posesión y la función social de la propiedad,

quien adquiere un inmueble no lo hace para tener simplemente un título o un derecho abstracto sobre el mismo, sino para satisfacer necesidades o utilizarlo y extraer de él lo que requiera, en fin.

Por esto, la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene explicado que la posesión inscrita a que aluden los artículos 785, 789 y 790 del Código Civil, entre otros, no tiene razón de ser, porque si por definición la posesión es la tenencia de una cosa determinada (artículo 762, ibídem), sin calificarla, el ordenamiento positivo *“solo podía referirse a la material, que es la de la historia, la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y lugares (...), porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a ésta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo o corpóreo”*⁴

De ahí que como en el mismo antecedente se señaló, la posesión material es la que realiza la *“función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas”*, mientras que la *“posesión inscrita no es nada de esto, ni logra nada de esto”*, pues la *“anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar posesión; no es poder físico, ni esfuerzo ni trabajo, lo único apto para producir los efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de los inscripciones se desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible”*.

⁴ Sentencia de 27 de abril de 1955, XCII-36-38

De manera que si en la posesión material, es decir, en la única posesión que existe, el poseedor Jaime Bohórquez pese a toda la apariencia de celebración de una transferencia de derecho de dominio al Banco de Occidente a cambio de la celebración de un leasing financiero sobre el bien inmueble objeto de litigio, no se puede confundir o entremezclar la obtención o pérdida de la posesión con la transmisión del derecho de dominio, y menos aun cuando el bien inmueble no se encontraba plenamente identificado e individualizado, pues dentro del mismo existe una vía pública y parte de terrenos de bienes de terceros intervinientes.

Luego, resulta evidente que el Banco de Occidente jamás entró en posesión material del bien inmueble identificado en la forma prevista en la demanda reivindicatoria de acuerdo a lo analizado en relación con el tema de los linderos.

4. De igual manera se equivocó el Juez de primera instancia (además de ser falso), al considerar que al plenario se acreditó que en proceso de restitución de tenencia de bien inmueble, una vez emitida la sentencia, el juzgado comisionado para la entrega, verificó tal circunstancia con entrega de las llaves.

Se reitera, que el Banco de Occidente indujo en error a Boyag Ltda para que contrario a otorgar un crédito al constructor le ofreció un lease back consistente en la transferencia del derecho de dominio de varios inmuebles entre ellos aquel objeto de litigio, y a cambio le entregaría a Jaime Bohórquez de manera simbólica, la tenencia del inmueble para que cancelará mensualmente un canon de arrendamiento con opción de compra.

En efecto, respecto de varios inmuebles de propiedad de Boyag Ltda se resolvieron los contratos de leasing a excepción de aquel identificado con el 180-84750, sobre el cual el Banco de Occidente adelantó proceso abreviado de restitución de tenencia ante el juzgado 2º Civil del Circuito de Tunja mediante el cual en sentencia dispuso la terminación del contrato y la entrega del bien inmueble.

El día 6 de agosto de 2016 de manera infructuosa el Banco de Occidente adelantó la diligencia de entrega a la cual se presentó oposición por parte del señor Alfonso Ramírez en su condición de tenedor del inmueble.

De las piezas procesales que hacen parte del expediente digital y del acervo probatorio, se observa que, la diligencia de entrega no se llegó a materializar y por ende la posesión del bien inmueble aún continúa en manos de Jaime Atalivar Bohórquez, tal como se infiere de las declaraciones rendidas por la totalidad de los testigos.

Resulta pertinente indicar, que ni mi mandante ni persona alguna autorizada entregó las llaves del inmueble al Banco de Occidente, cuando ni siquiera ésta tiene conocimiento de la forma de ingreso al bien inmueble, dado que existen dos entradas bien por la carrera 9 No 9-22 y por la calle 9 No 8 A – 16 del municipio de Villa de Leyva, tal como se evidenció de la inspección judicial practicada.

De igual manera es necesario acotar que mi mandante no estuvo representado en la referida diligencia, pues la abogada designada en su oportunidad decidió retirarse tempranamente dejándolo desprovisto de una defensa técnica.

Ahora bien, el 25 de julio de 2017 el Banco de Occidente presentó ante la Inspección de Policía del municipio de Villa de Leyva querrela policiva de perturbación a la posesión contra el demandante, en la que una vez surtida las etapas procesales mediante resolución 200 del 28 de mayo de 2019 decidió: i) negar las pretensiones, ii) declaró que no se perturbó la posesión del predio identificado con matrícula inmobiliaria No 070-14284 ubicado en la carrera 9 No 9-22 del municipio de Villa de Leyva y iii) declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

Inconforme con la anterior decisión, el Banco de Occidente interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, el que una vez sustentado por la apelante y descorrido el traslado por cuenta de mi mandante, la Alcaldía Municipal de Villa de Leyva mediante resolución No 280 del 28 de julio de 2019 dispuso confirmar integralmente la resolución de primera instancia.

La anterior documentación la aportó de manera oportuna el testigo Alfonso Ramírez con posterioridad a su declaración, pero sospechosamente el *a quo* prefirió omitir apreciar dicha documentación con el ánimo de favorecer los intereses del Banco de Occidente.

Con el fin evitar suspicacias, el suscrito aportará con el presente escrito la documentación antes relacionada y allegada oportunamente por el declarante Alfonso Ramírez mediante correo electrónico en el plazo dispuesto por el juzgado de primera instancia.

5. Además de lo anterior, se precisa que la sentencia adolece de vicios en la valoración de las pruebas testimoniales y las documentales antes descritas, por no haberse apreciado en su conjunto.

Por lo tanto, solicito al señor Magistrado Ponente se escuchen los audios de las audiencias de instrucción para que haga una evaluación de la totalidad de medios de convicción cuyo resultado no puede ser otro que la credibilidad que ofrecen los testimonios conjuntamente con la prueba pericial,

La valoración racional de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica trasciende las reglas estrictamente procesales, porque la obligación legal de motivar razonadamente las decisiones no se satisface con el simple cumplimiento de las formalidades.

Por el contrario, los instrumentos legales son un medio para alcanzar la verdad de los hechos que interesan al proceso y esta función solo se materializa mediante procesos lógicos, epistemológicos, semánticos y hermenéuticos que no están ni pueden estar reglados por ser extrajurídicos y pertenecer a un plano bien distinto al del tecnicismo dogmático. Así lo indicó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵.

Igualmente, este fallo indicó que estos criterios objetivos garantizan el cumplimiento de la obligación que tiene el juez de motivar las sentencias como garantía del derecho constitucional a la prueba que asiste a las partes.

La apreciación individual y conjunta de las pruebas según la sana crítica no es un concepto vacío, ni una válvula de escape que puede usar el juez para dar la apariencia de racionalidad y juridicidad a sus intuiciones, posturas

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), M.P. Ariel Salazar Ramírez, Mar.29/17

ideológicas, emociones, prejuicios culturales, políticos, sociales o religiosos, o a sus sesgos cognitivos o de sentido común, explica la corporación.

Por el contrario, es un método de valoración que impone a los falladores reglas claras y concretas para elaborar sus hipótesis sobre los hechos a partir del uso de razonamientos lógicos, analógicos, tópicos, probabilísticos y de cánones interpretativos adecuados, que constituyen el presupuesto efectivo de la decisión.

Con base en ello, la valoración individual de la prueba es un proceso hermenéutico, que consiste en interpretar la información suministrada a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia, las teorías e hipótesis científicas y los postulados de la técnica. Para ello, debe contrastar la consistencia del contenido de la prueba (adecuación o correspondencia) con la realidad, mediante el análisis de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Una vez asignado el mérito individual a cada prueba, se procede a analizar la prueba de maneja conjunta mediante el contraste de la información suministrada por cada una de ellas. Con el fin de que sirvan de base para la construcción de hipótesis con gran probabilidad, esto es, sin contradicciones, con alto poder explicativo y concordantes con el contexto experiencia.

Por lo anterior solicito al Magistrado Ponente revocar la sentencia de primera instancia acorde con el análisis individual y conjunto de las pruebas que demuestran la presencia de todos los elementos estructurales que consagra el artículo 2512 del Código Civil para endilgar la prescripción extintiva de dominio del bien inmueble en cabeza del Banco de Occidente y adquisitiva por parte de Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez.

De las declaraciones de los testigos se destaca lo siguiente:

ALFONSO RAMIREZ, Afirma que Jaime Bohórquez es quien manda en el centro comercial desde el año 2006⁶ y a quien solo reconoce como propietario. Respecto de la entrega del bien inmueble el declarante afirmó que, en varias ocasiones el Banco de Occidente se acercó al inmueble a decir que desalojaran, pero la entrega nunca se materializó y tampoco se le entregaron llaves⁷.

Respecto de las mejoras el testigo señaló: que Jaime Bohórquez es el que las paga, además ha realizado las acometidas por servicios públicos y es él quien paga las facturas.⁸

Por su parte, JUAN CARLOS QUEVEDO ALVAREZ, al minuto 45:18 de la audiencia de instrucción y juzgamiento señaló, que Jaime Bohórquez es la persona que manda sobre el centro comercial "*La Tierrita Plaza*" desde hace 15 años, es decir, desde el año 2006. Agregó igualmente que el centro comercial se empezó a construir hace más de 10 años,⁹ se inició una construcción nueva y se pagaron unos impuestos.¹⁰

Por último, agregó el testigo que, reconoce como propietario del centro comercial al señor Jaime Bohórquez.¹¹

JORGE ANDRES MEDINA SIERRA manifiesta en su declaración, que la persona que manda en el centro comercial es Jaime Bohórquez desde el año 2006,

⁶ Minuto 6:31 a 6:37 del audio de la diligencia de instrucción

⁷ Minuto 8:34 y 12:30

⁸ Minuto 10:36

⁹ Minuto 53:25 de la audiencia de instrucción y juzgamiento (AIJ)

¹⁰ Minuto 55:45 AIJ

¹¹ Minuto 56:30 AIJ

fecha en la cual compró a Mariana Rayo la construcción ya iniciada.¹²

Al declarante le consta las mejoras de cerramiento del centro comercial en la parte de atrás, canceladas por Jaime Bohórquez a quien reconoce como propietario.¹³

Agrega el testigo, que no presenció persona alguna del Banco del Occidente durante el tiempo que estuvo presente el centro comercial y le consta el arrendamiento de tres (3) locales con servicios públicos domiciliarios de luz y agua.

A su vez FERNEY ROSERO GARCIA dice que la persona que manda como dueño y propietario de la obra es Jaime Bohórquez desde hace más de 10 años.¹⁴

Agregó, que se han realizado bóvedas, columnas y placas en estructura de hierro y parte de la red de electricidad.

Igualmente indicó, que los servicios públicos y mejoras se han pagado con dinero de Jaime Bohórquez,¹⁵

WILLIAM OSWALDO ESCANDON CORTES expresó que en el año 2017¹⁶ fue designado como auxiliar de justicia en el juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Villa de Leyva dentro del trámite de prueba anticipada – Inspección Judicial presentado por el Banco de Occidente a Boyag Ltda, en donde se pudo constatar que la persona que estaba en posesión del bien inmueble es Jaime Bohórquez, quien además actúa como locatario del

¹² Minuto 1:03:53 AIJ

¹³ Minuto 1:08:30 AIJ

¹⁴ Minuto 1:22:21 AIJ

¹⁵ Minuto 1:36:00

¹⁶ Minuto 1:52:25

Banco de Occidente de acuerdo a los documentos allegados por la mencionada entidad financiera¹⁷.

Desde luego, el Banco de Occidente se equivocó al iniciar la acción reivindicatoria contra Jaime Bohórquez, pues si éste tenía la condición de locatario debió iniciar la restitución de tenencia del inmueble.

Cometió otro error el juez de primera instancia, al calificar las declaraciones recepcionadas como dubitativas, pues por el contrario se verifica que éstas fueron responsivas, condición satisfecha cuando el relato de cada uno de los testigos se realizó de manera concienzuda, en el cual se incluyó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y la explicación concerniente al lugar, modo y tiempo como el testigo tuvo conocimiento de los mismos, mediante el cual se aprecia la veracidad, originalidad y persistencia, en consonancia con el resto del material probatorio obrante en el proceso y aquella documental aportada especialmente por el testigo Alfonso Ramírez en la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Por lo anterior, en el presente caso el análisis individual y en conjunto de las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica, contrario a lo señalado por el *a quo*, se logró demostrar la presencia de todos los supuestos de hecho que exige la norma sustancial que consagra la prescripción extintiva de dominio del bien inmueble en cabeza del Banco de Occidente y adquisitiva por parte de Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez.

De igual manera, se verificó que el Banco de Occidente no reunió los presupuestos esenciales para lograr la reivindicación del bien inmueble

¹⁷ Minuto 1:59

descrito en su demanda, la que no fue reformada, pese a la existencia de una inspección judicial que la misma adelantó con antelación a la presentación de la demanda reivindicatoria.

6. En relación con la buena fe, la Constitución Política y el Código Civil establecen que ésta se presume, de donde, de manera general, la mala fe debe probarse. Tratándose del poseedor, se ha hecho consistir la buena fe en la creencia, por parte de éste, de recibir del titular del derecho, sin que en verdad lo sea, lo que se trata de un error de hecho por parte del poseedor. También cuando ha existido ignorancia. (art. 83 C.P. 768 y 769 del Código Civil)

Únicamente, la ley protege al poseedor, cuando se evidencia la existencia de este yerro, vale decir, cuando por las circunstancias que rodearon la adquisición tuvo la conciencia de que su tradente era realmente el dueño, pero por no serlo no adquirió la propiedad. O cuando se ignora de la existencia de un derecho en cabeza de otra persona, por lo que toma o adquiere la cosa para él. O cuando por ignorancia pierde la titularidad del derecho de dominio conservando aun la posesión del inmueble. Luego, es el convencimiento de actuar correctamente por medio legítimo exento de todo fraude o de cualquier otro vicio.

Para lo que nos interesa el Juez de primera instancia sin motivación alguna señaló que las mejoras no fueron probadas y que Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez no actuó de buena fe. Para tal fin basta verificar el registro del audio y video del minuto 18:56 al 19:15 de la audiencia de Juzgamiento, donde no se verifican las razones que sustentan su decisión, destinada a justificar ante las partes y la sociedad en general cuál fue el razonamiento seguido para arribar a la solución antes descrita.

Respecto de la motivación de las sentencias la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia realizó un pronunciamiento reciente.¹⁸

Desde luego, el hecho que quien afirma en contra de la buena fe, debe probarlo. Y que no basta con afirmar, se debe probar. No basta con afirmar que Jaime Atalivar Bohórquez Ibáñez es poseedor de mala fe, pues debe probarse por quien tiene ese deber, circunstancias que no se acreditaron al interior del plenario.

De igual manera, el *a quo* paso por alto las mejoras realizadas por Jaime Bohórquez al inmueble referido, descritas por cada uno de los testigos y documentado al interior del expediente.

7. Por último, aunque no hace parte de los reparos concretos de la sentencia, resulta importante señalar que el juez de primera instancia fijó honorarios al Curador Ad Litem de las personas indeterminadas, denotando de manera suspicaz algún arreglo entre el juez y el auxiliar de la justicia, pues desde la implementación del Código General del Proceso¹⁹, se estableció que los Curadores Ad Litem actúan gratuitamente, en condición de “defensores de oficio” (Núm. 7 del art. 48) por ello a diferencia de los demás auxiliares de la justicia no tienen derechos a honorarios.

Lo anterior no impide que le sean cancelados los gastos que por su gestión realizan a medida que el proceso transcurre, tales como pagos por concepto de fotocopias, transporte para asistir a las diligencias judiciales y expensas judiciales entre otros. En este aspecto resulta preciso señalar que mi mandante

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-91932017 (11001310303920110010801), M.P. Ariel Salazar Ramírez, Mar.29/17

¹⁹ Implementación efectuada el 1º de octubre de 2015 de conformidad con los acuerdos PSAA131071 y PSAA1310073 de diciembre 27 de 2013 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura.

le suministró el día de la diligencia de inspección judicial la suma de \$150.000 por concepto de gastos en presencia del secretario Ad Hoc antes de desplazarse hacia la ciudad de Tunja.

Por las razones antes señaladas, solicito a esta Corporación REVOCAR la sentencia proferida, para que en su lugar se niegue la acción reivindicatoria y se abra paso a las pretensiones de la demanda de pertenencia formulada en reconvención.

ANEXOS

Me permito allegar las pruebas documentales aportadas por el testigo ALFONSO RAMIREZ en la oportunidad dispuesta en la audiencia de instrucción y juzgamiento, pero que por circunstancias extrañas el juez de primera instancia omitió apreciar y valorar al momento de dictar la correspondiente sentencia. De igual manera se aporta copia del pantallazo del correo enviado al juzgado de primera instancia de los documentos antes señalados.

De los señores Magistrados



BORIS ILICH LOZANO MOLINA

C.C. 93.395.871 de Ibagué

T.P. 305.688 del C.S. de la J.